

Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen  
3003 Bern  
Per Email: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 22. August 2019 sgv-Sc

## **Vernehmlassungsantwort Verordnung zum Finanzmarktaufsichtsgesetz**

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99,8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

### **I. Allgemeine Bemerkungen: Zustimmungsvorbehalte sgv**

In der Vergangenheit hat die Finma weit über ihre Kompetenzen hinaus reguliert, indem sie Rundschreiben teils ohne ausreichende rechtliche Grundlage veröffentlicht hat und mit vielen weiteren Schriften wie Aufsichtsmitteilungen, Leitlinien, Diskussionspapieren, Faktenblättern, Revisionsanweisungen oder schlicht faktischen Handlungen – teilweise auch ausserhalb ihres Zuständigkeitsbereichs – Aufsichtsrecht gesetzt hat. Nicht selten verstösst die Finma gegen die Prinzipien der Legalität und der Verhältnismässigkeit, denn auch wenn genannte Instrumente formell keinen rechtsverbindlichen Charakter haben, so entfalten sie dennoch normative Wirkung, da sich die Beaufsichtigten daran orientieren (müssen). Zudem werden die Beaufsichtigten praktisch nie differenziert behandelt, obschon die rechtlichen Grundlagen explizit eine Differenzierung nach Grösse, Risiko, Geschäftsmodell et al. vorsieht.

Daraus lassen sich zwei konkrete Anliegen an die Vorlage ableiten. Da sie im vorliegenden Verordnungsentwurf nicht berücksichtigt sind, stimmt der sgv der Finmav nur zu, wenn beide Anliegen vollständig berücksichtigt werden.

*Der sgv verlangt die grundsätzliche Verankerung einer differenzierten Regulierung für nicht systemrelevante Institute. Die ersten – zaghaften – Versuche, die Banken der Aufsichtskategorien 4 und 5 differenziert zu behandeln, sind angelaufen. Der sgv verlangt die Verankerung dieser Differenzierung in der Verordnung, ihre Ausdehnung auf Institute der Kategorie 3 sowie weitere Schritte in der regulatorischen Differenzierung. Es geht schliesslich darum, die nicht-systemrelevanten Institute als solche zu behandeln. Gestützt auf diese Überlegungen ist, Artikel 6 Finmav zu präzisieren, nämlich:*

**5 Die Differenzierung einer Regulierung nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c FINMAG orientiert sich am Ziel einer Regulierung, ~~und geschieht risikoorientiert~~ basiert auf dem Verhältnismässigkeitsprinzip und berücksichtigt Grösse, Komplexität, Struktur, Geschäftsmodell und Risiko der Beaufsichtigten, insbesondere deren Systemrelevanz. Die Differenzierung ist zu begründen und im Rahmen der Wirkungsanalyse nach Artikel 7 darzulegen.**

5bis Der Bundesrat überprüft alle fünf Jahre in der Regulierung festgelegte Parameter der Differenzierung.

5ter Wo immer möglich sind bei der Regulierung qualitative oder quantitative Parameter der Differenzierung zu setzen, wonach bestimmte Regulierungsthemen unter bestimmten Parametern der Differenzierung für nicht systemrelevante Institute nicht anwendbar sind.

*Der sgv verlangt die Festsetzung eines Normenkonzepts durch den Bundesrat. Der Bundesrat soll vor einer Regulierung in für die Finma verbindlicher Weise und unter Einbezug der Branche die Eckwerte dieser Regulierung festlegen. Einem solchen Grundsatzentscheid soll zunächst eine Prüfung des Regulierungsbedarfs und von Regulierungsalternativen vorausgehen. Bei der Vorgabe der Eckwerte sind nicht nur das Legalitäts- und Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, sondern sowohl die differenzierte Regulierung umzusetzen als auch «swiss finish» zu vermeiden. Im Normenkonzept sind einerseits die Regelungsstufen – Verordnung Bundesrat, Verordnung Finma – sowie andererseits die Zuständigkeiten bzw. Kompetenzen für die Regulierung festzulegen. Es ist zu prüfen, ob die gesetzlichen Grundlagen und die Delegationen, auf welche sich die Regulierung abstützen soll, ausreichend vorhanden sind oder ob solche zu schaffen bzw. zu präzisieren wären. Zu diesem Zweck müssen die Delegationsnormen den sachlichen Anwendungsbereich der Finma-Regulierung auf spezifische, klar umrissene Themen eingrenzen. Die regulierungskosten sind zwingend zu berechnen und als «Preischild» auszuweisen. Die Umsetzung dieser Forderung kann sowohl auf der Stufe des Gesetzes oder der Verordnung erfolgen, etwa so:*

<sup>1</sup> Bei Regulierungen legt der Bundesrat unter Einbezug der betroffenen Beaufsichtigten vorab die Eckwerte dazu fest. Dabei sind die Grundsätze der Proportionalität und der prinzipienbasierten Regulierung zu beachten. Insbesondere bestimmt und definiert der Bundesrat nach einer Prüfung des Regulierungsbedarfs und der Regulierungsalternativen: a. den zu regelnden Inhalt; b. den Geltungsbereich; und c. den Zeitpunkt der Umsetzung.

<sup>2</sup> Der Bundesrat stellt sicher, dass bei der Umsetzung internationaler Standards der zu regelnde Inhalt und der Geltungsbereich nicht über internationale Mindestanforderungen hinaus ausgedehnt werden, ausser dies ist aus Gründen der Systemstabilität zwingend erforderlich. Zur Verfügung stehende Ermessensspielräume sind konsequent im Sinne der Verhältnismässigkeit auszunutzen. In zeitlicher Hinsicht ist die Umsetzung im Hinblick auf die Entwicklungen in anderen Finanzplätzen zu koordinieren.

<sup>3</sup> Zusammen mit den Eckwerten erstellt der Bundesrat ein Normenkonzept, welches die Regelungsstufen sowie die Kompetenzen für die Regulierung festlegt. Beide Dokumente sind zu veröffentlichen.

<sup>4</sup> Der Bundesrat erlässt Ausführungsbestimmungen über das Verfahren zur Voranmeldung von Regulierungen sowie zur Festlegung der Eckwerte und des Normenkonzepts.

<sup>5</sup> Der Bundesrat kann seine Pflichten unter diesem Artikel ganz oder teilweise an das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) delegieren.

## **II. Zum vorliegenden Entwurf**

Im Artikel 5 werden die Regulierungsformen der Finma abschliessend aufgezählt. Das ist so im Text kenntlich zu machen und zu betonen. Es besteht jedoch ein Widerspruch zum Artikel 7 Absatz 1 des Finmags, wo Rundschreiben als Regulierungsinstrument definiert sind. Bei diesem Artikel kommt es überdies auf seine Umsetzung an, denn die Finma reguliert heute über verschiedene Kanäle und Schriftstücke. Der sgv verlangt, dass sämtliche Regulierungen durch die Finma, die nicht in Verordnungen verankert sind, automatisch ungültig werden.

Im Artikel 6 soll die Finma dazu verpflichtet werden, ihre Regulierung zu dokumentieren. Das geht zu wenig weit. Der sgv verlangt, dass die Finma bei Regulierungen immer ihre «ratio legis» angeben muss. Diese beinhaltet namentlich den Ausweis und die Begründung des Regulierungsbedarfs, die Diskussion unterschiedlicher Umsetzungsvarianten, den Nachweis der Einhaltung der Legalität und Verhältnismässigkeit, die Umsetzung der Differenzierung, den Beleg, auf «swiss finish» verzichtet zu haben und die Schätzung der Regulierungsfolgekosten.

Artikel 6 soll weiter vorsehen, dass auch bei Finma Regulierungen grundsätzlich prinzipienbasiert sein sollen. Das ist der Wille des Gesetzgebers, der etwa im Artikel 7 des Finmag zum Ausdruck kommt.

Damit «swiss finish» verhindert wird, ist Artikel 6 Absatz 6 wie folgt zu ergänzen: «6 Bei der Regulierung sind internationale Standards im Finanzmarktbereich und deren Umsetzung in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht in anderen wichtigen Finanzstandorten zu berücksichtigen, wobei der zu regelnde Inhalt und der Geltungsbereich grundsätzlich nicht über internationale Mindestanforderungen hinaus auszudehnen sind. Abweichungen von diesen Grundsätzen sind zu begründen.»

Die im Artikel 7 vorgesehene Wirkungsanalyse kann nie eine klare Schätzung der Regulierungsfolgekosten ersetzen. Es ist dabei mit Nachdruck zu unterstreichen, dass die Schätzung der Regulierungsfolgekosten Kosten misst und keine Kosten-Nutzen-Analyse ist und schon gar nicht Nettokosten oder -Nutzen eruiert. Die Regulierungskosten sind immer und immer «brutto» auszuweisen.

Der Absatz 1 des Artikels 12 des Finmag ist ersatzlos zu streichen. Er widerspricht dem Artikel 7 Absatz 3 des Finmag. Dieser kodifiziert die Unterstützung der Selbstregulierung der Branche durch die Finma. Die Selbstregulierung hat sich auf dem Finanzplatz Schweiz in langen Jahren bewährt und bringt verschiedene gewichtige Vorteile mit sich: Die Kodifizierung und allgemeine Anerkennung bewährter Branchenusanzen fördert eine einfache Operationalisierung in der Branche und ist praxisnah. Selbstregulierung ist typischerweise konkret formuliert und weist einen hohen Differenzierungsgrad auf. Dadurch kommt der freiwilligen Selbstbindung im Streitfall wesentliche Bedeutung zu Gunsten der Gegenpartei zu und schützt diese im Ergebnis besser als ein Gesetz, welches erst ausgelegt werden muss. Selbstregulierung vermeidet unnötige Kosten, wovon wegen attraktiverer Gebührenstruktur schliesslich auch der Endkunde profitiert. Selbstregulierung kann rasch an veränderte Verhältnisse angepasst werden. Das im Verordnungsentwurf vorgeschlagene Anerkennungsverfahren läuft all diesen Vorteilen allerdings zuwider und stellt die Unabhängigkeit der Selbstregulierung in Frage. Die Schlussfolgerung, wegen gesetzesähnlicher Wirkung müsse der Weg des Zustandekommens von Selbstregulierungen gleich wie bei der Rechtsetzung sein, ist falsch. Namentlich kann auf Basis einer umfassenden Ämterkonsultation im Ergebnis nicht mehr von einer Selbstregulierung der Branche gesprochen werden, wäre deren Eingabe einer Selbstregulierung nur auf ein blosses Antragsrecht reduziert, mit völlig offenem Inhalt. Eine solche Regelung der Selbstregulierung würde wohl die Selbstregulierung behindern.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sg**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor sg, Nationalrat



Henrique Schneider  
stellvertretender Direktor